

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 09572202204068, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha de Notificación: 24 de abril de 2023

A: TNLGO JOSE FRANCISCO DIEZ TORRES EN CALIDAD DE PRESIDENTE DEL COMITE PUERTO AZUL

Dr / Ab:

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS

En el Juicio No. 09572202204068, hay lo siguiente:

VISTOS: Por el sorteo de ley ha correspondido conocer y resolver a este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, integrada por los Jueces Provinciales: Dr. Henry Morán Morán en calidad de Juez Ponente mediante acción de personal No. 04196-DP09-2023-YR de fecha 10 de marzo del 2023, Mg. Juan Paredes Fernández y Dr. Víctor Vacca González, la presente acción constitucional en virtud del recurso de apelación interpuesto por los accionados **DRA. CYNTHIA FERNANDA VITERI JIMÉNEZ** en su calidad de **ALCALDESA DE GUAYAQUIL**, **DR. CRISTIAN OSCAR CASTELBLANCO ZAMORA** en su calidad de **PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL** y **ABG. MISHELLE SOFÍA CEDEÑO ZAMBRANO** en su calidad de **COMISARIA QUINTA MUNICIPAL INSTRUCTORA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL**, en contra de la sentencia dictada por la Abg. Wanda Santistevan Chávez, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra La Mujer o Miembros del Núcleo Familiar-Gye Sur, de fecha 23 de diciembre del 2022, a las 14h37, que resolvió declarar con lugar la acción de protección interpuesta por Rafael Alexander Reyes Cueva, por los derechos que representa de la compañía CANCESA S.A. Siendo el estado de la causa el de emitir la decisión judicial por escrito, para hacerlo se considera:

I COMPETENCIA

1. La competencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, está radicada atento a lo dispuesto en el Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 208 No. 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como por el sorteo electrónico de Ley.

II VALIDEZ DEL PROCESO

2. En la tramitación de la presente acción constitucional se han observado los procedimientos establecidos en la Ley para estos casos y no se encuentra omisión de solemnidad sustancial que pudiera influir en la decisión de la misma, por lo que se declara su validez.

III ANTECEDENTES

3. Conforme consta en el expediente procesal, de (fs. 122 a 130) comparece el ciudadano RAFAEL ALEXANDER REYES CUEVA, por los derechos que representa de la compañía CANCESA S.A., formulando la presente demanda de Acción de Protección con Medida Cautelar en contra de la DRA. CYNTHIA FERNANDA VITERI JIMÉNEZ en su calidad de ALCALDESA DE GUAYAQUIL, DR. CRISTIAN OSCAR CASTELBLANCO ZAMORA en su calidad de PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL y ABG. MISHELLE SOFÍA CEDEÑO ZAMBRANO en su calidad de COMISARIA QUINTA MUNICIPAL INSTRUCTORA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL y del TNLGO. JOSÉ FRANCISCO DIEZ TORRES en su calidad de PRESIDENTE DEL COMITÉ PUERTO AZUL. La demanda de acción de protección queda resumida en los siguientes términos:

“...Mi representada la compañía CANCESA S.A. como accionista mayoritaria de ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A. fue creada en el año 2011, con la finalidad de prestar el servicio de venta de combustibles para vehículos automotores y motocicletas en establecimientos especializados, por lo que, se decidió planificar desde aquella época el inicio de todos los trámites y permisos necesarios para el perfeccionamiento de la construcción de la estación de servicio (gasolinera). Para el inicio del proyecto, mi representada suscribió un contrato de arrendamiento con la compañía CANCESA S.A. el 1 de noviembre de 2012, con la finalidad de ser ARRENDATARIA del bien inmueble signado con el número UNO (NUEVE) de la manzana CIENTO CINCUENTA Y CUATRO, ubicado en el kilómetro diez y medio de la carretera Guayaquil-Salinas, parroquia Tarqui, de esta ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: POR EL NORTE: Vía a la Costa, con cincuenta metros; POR EL SUR: Solar número uno (uno), con cincuenta metros; POR EL ESTE: Ciudadela Puerto Azul, con ciento cuarenta metros, y; POR EL OESTE: Solar número uno (uno), con ciento cuarenta metros, con una superficie total de SIETE MIL METROS CUADRADOS, y con código catastral No. 96-0154-001-0009-0-0. Dicho contrato se encuentra debidamente inscrito el 15 de noviembre de 2012 en la Notaría Vigésimo Novena del cantón Guayaquil. (ANEXO 1 y 2). A más de tener un lugar definido para el desarrollo del proyecto de la estación de servicio, se iniciaron desde aquella fecha todos los trámites correspondientes que exige la normativa para determinar la factibilidad del funcionamiento de la gasolinera en dicho sector. Es por ello que, en primer lugar, la propietaria del predio CANCESA S.A., al conocer del proyecto que se iba desarrollar allí, inició el trámite de FACTIBILIDAD DE USO DE SUELO para el funcionamiento de la estación de servicio, APROBÁNDOSE el 5 de noviembre de 2012 por parte del abogado Jaime Nebot Saadi, en su calidad de Alcalde en aquella época. (ANEXO 3). Luego, mi representada continuando con lo exigido por la normativa, inició el trámite de obtención de Licencia Ambiental ante la Dirección de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Descentralizado de Guayaquil, APROBÁNDOSE el 19 de marzo de 2014 tanto el estudio de Impacto Ambiental como el otorgamiento de la Licencia Ambiental para las fases de Construcción, Operación, Mantenimiento y Abandono del proyecto de Construcción y

Operación de la Estación de Servicio Al Paso. (ANEXO 4). El 11 junio de 2021, mi representada obtiene nuevamente por parte del GAD MUNICIPAL DE GUAYAQUIL mediante oficio DECAM-CEUS-2021-17719 la FACTIBILIDAD DEL USO DE SUELO para la actividad “Estaciones de servicio o Gasolineras (venta de combustibles)” en la zona donde se encuentra el predio. (ANEXO 5). El 28 de abril de 2022, mi representada obtiene por parte de INTERAGUA la FACTIBILIDAD de agua potable y alcantarillado en el proyecto de la Estación de Servicio Al Paso. (ANEXO 6). El 07 de julio de 2022, mi representada es notificada con la APROBACIÓN del proyecto eléctrico para la obra “ESTACIÓN DE SERVICIO AL PASO – PUERTO AZUL” por parte de la CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD (CNEL EP). (ANEXO 7). El 08 de julio de 2022, mi representada es notificada por parte del BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE GUAYAQUIL, con la FACTIBILIDAD de la ubicación de CUATRO (4) TANQUES DE ECOPAÍS DE 10.000 GALONES, UNO (1) TANQUE DE DIESEL DE 10.000 GALONES Y UN (1) TANQUE DE SÚPER DE 10.000 GALONES DE CAPACIDAD. (ANEXO 8). El 27 de julio de 2022, mediante memorando No. EPMTMG-DPM-2022-2389 la AGENCIA DE TRÁNSITO Y MOVILIDAD (ATM-GUAYAQUIL), por medio de la Dirección de Planificación de la Movilidad, APRUEBA el estudio de Impacto Vial para el proyecto “Estación de Servicio Al Paso” a implementarse en el predio antes descrito. (ANEXO 9). El 28 de julio de 2022, se elabora por parte del BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE GUAYAQUIL, las disposiciones técnicas de seguridad contra incendios para el cumplimiento de mi representada luego de haberse declarado FACTIBLE la ubicación de la gasolinera. (ANEXO 10). El 18 de agosto de 2022, La Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables, en la persona de su Coordinador Técnico de Regulación y Control Hidrocarbúrico, ingeniero Juan Carlos Proaño Salcedo, resolvió emitir la AUTORIZACIÓN DE FACTIBILIDAD para la implantación del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS AL PASO “PUERTO AZUL” en el predio descrito. (ANEXO 11). Finalmente, el 04 de octubre de 2022 se APROBÓ por parte del GAD MUNICIPAL DE GUAYAQUIL la solicitud de REGISTRO DE CONSTRUCCIÓN No. SRC-2022-22039158 presentada por mi representada, es decir, que a partir de esa fecha contamos con la autorización para el inicio de construcción de la estación de servicio. (ANEXO 12). Previo al inicio de la construcción, el 11 de octubre de 2022 se realizó una diligencia de Constatación Notarial a cargo de la abogada Amelia Dito Mendoza, Notaria Décima Séptima del cantón Guayaquil, con la finalidad de verificar en el predio el estado del muro perimetral que divide el predio que arrienda mi representada con la Ciudadela Puerto Azul y las viviendas próximas a dicho muro, evidenciándose por parte de la Notaria que existe una pared de color blanco totalmente adosada, comprobándose además que otras viviendas también se encontraban adosadas a dicho muro perimetral, procediéndose a tomar fotografías. (ANEXO 13). De igual forma, el mismo 11 de octubre de 2022, se realizó la protocolización del informe de inspección realizado por parte del Arq. Alamiro González Roca, en donde se evidencia con imágenes el estado del muro perimetral, indicándose además la necesidad de la construcción de un nuevo muro con las exigencias técnicas para “proteger” a ambas partes involucradas. (ANEXO 14).

4.2. HECHOS CONCRETOS QUE OCURRIERON PREVIO A LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES. - Luego de cumplir con toda la exigencia normativa para la construcción de la estación de servicios de combustibles, dentro de la fase de construcción, mi representada, actuando de buena fe, buscó tener un acercamiento con los residentes de la Urbanización Puerto Azul para que tengan conocimiento de la construcción, contando con todos los permisos necesarios y que conozcan además el proyecto de la ESTACIÓN DE SERVICIOS AL PASO que beneficiará directamente a los

residentes de la urbanización no solo para la recarga de combustible sino que la misma contará con servicios de automotrices, cafetería, farmacias, carga de vehículos eléctricos, entre otros. Es por eso, que decidimos remitir al señor Ricardo Haro, Administrador de la Urbanización Puerto Azul, sendas cartas para conocimiento de los residentes, los cuales detallo a continuación: Carta de fecha 10 de noviembre de 2022, dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE RESIDENTES QUE COLINDAN CON PREDIO DE EDS ALPASO VÍA A LA COSTA”, en la cual se le hace conocer que contamos con todos los permisos y de la necesidad de construir un muro de contención debido a que varios residentes colindantes (de acuerdo a la inspección y constatación notarial que se hizo en el sitio) están adosados al lindero, por lo que se le solicita nos ayude proporcionándonos los contactos de esos residentes para explicarles los procesos constructivos y las acciones preventivas que tomaremos para la construcción del muro. (ANEXO 15). Con fecha 15 de noviembre de 2022, la constructora CONVESLQUI, representada por el arquitecto Otto Velasco Quintero, responsable técnico de la obra ESTACIÓN DE SERVICIO ALPASO, suscribió un ACUERDO DE TRABAJOS EN LINDERO con la señora GIOCONDA ALMENDARES quien es residente y propietaria del bien inmueble con código catastral 97-132-5-0-0-0 de la urbanización Puerto Azul cuya vivienda colinda con el predio de la obra, la cual representa más del 75% del cerramiento, comprometiéndose la constructora como responsable de la obra a derrocar una pared medianera para luego construir el muro de contención, a desalojar los escombros y cualquier otro tipo de desalojo que la propiedad requiera, a construir con los más altos estándares de calidad el muro de contención de hormigón armado, a cubrir daños en cerramiento de propiedad de la señora Almendares si durante el proceso de construcción se presentaren, y a tener un guardia de seguridad privada en el lindero (ANEXO 16). Carta de fecha 18 de noviembre de 2022, dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “INFORMACIÓN SOBRE SISTEMAS DE CONTROL DE GASES”. Previo a remitir esta carta, conocimos de una preocupación planteada por los vecinos residentes de la urbanización Puerto Azul “por la emisión de gases que generará la gasolinera”, por lo que, les dimos a conocer que mi representada usará el sistema de recuperación de vapores KEEPER de la marca ZEPPIONI Ecoflex de reconocida experiencia en equipos de estaciones de servicio y que será el único equipo que se instalará en la ciudad de Guayaquil, logrando la recuperación de gases del 90% de gases. (ANEXO 17). Carta de fecha 18 de noviembre de 2022, dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “INFORMACIÓN SOBRE AHORRO EN RECORRIDO DE MORADORES DE PUERTO AZUL”. Previo a remitir esta carta, conocimos de una preocupación planteada por los vecinos residentes de la urbanización Puerto Azul “por el incremento del tráfico en la vía secundaria que generaría la gasolinera”, por lo que, les dimos a conocer que de acuerdo a la Ordenanza de Regulación de Tráfico de la zona, prohíbe el ingreso de camiones a esa vía y que serán los moradores de la urbanización se beneficiarán en ahorro de tiempo cuando requieran usar los servicios de la estación, detallándole los tiempos en que se toman trasladándose a las gasolineras ya existentes en Ceibos y al otro lado de la Vía a la Costa, reduciéndose dicho tiempo en un 150%. (ANEXO 18). Carta de fecha 18 de noviembre de 2022, dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “CULMINACIÓN DE INSTALACIÓN DE CERRAMIENTO E INICIO DE OBRAS”, en la cual informamos la terminación del cerramiento provisional y la limpieza del área. En la misma misiva le informamos que con dos familias se han mantenido reuniones, pero con el resto de las familias no hemos tenido respuesta, por lo

que insistimos en su ayuda en vista que se necesitaba iniciar los trabajos de acuerdo con la programación de la obra. (ANEXO 19). Carta de fecha 18 de noviembre de 2022, dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “CULMINACIÓN DE INSTALACIÓN DE CERRAMIENTO E INICIO DE OBRAS”, en la cual se pone a su conocimiento que no se ha logrado tener contacto con el propietario de una de las viviendas colindantes al predio, por lo que requerimos por intermedio del administrador se insista con los vecinos para convocar a una reunión en vista que teníamos que iniciar los trabajos. Se le mencionó además que, de no contar con el interés de reunirse, le comunicamos el detalle de los trabajos que se realizarán. (ANEXO 20). Como se puede evidenciar, mi representada ha venido actuando de una forma muy prolija con la finalidad que se perfeccione sin reparo alguno la construcción y posterior funcionamiento de la estación de servicios, siendo incluso bastantes flexibles a pesar de tener adosamientos irregulares sobre el muro perimetral que atentan directamente contra el predio de propiedad de la compañía CANCESA S.A. como accionista mayoritario del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A. y que sin embargo hemos decidido no iniciar ningún tipo de incidente y más bien hemos tenido la plena voluntad de resolverlos sin que ninguna parte se vea afectada, tal como se lo ha mencionado en esta demanda. Señor/a Juez/a, hemos “socializado” en demasía lo sucedido en contra del predio de propiedad de la compañía CANCESA S.A., como accionista mayoritario del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A., teniendo nosotros la iniciativa de reunirnos con cada vecino colindante para que cada uno tenga pleno conocimiento de los trabajos a realizar, incluso se nos ha comunicado por las preocupaciones de sus residentes, contestándoles de una forma técnica y sustentada que no existirá ningún tipo de perjuicio, tal como se demuestra no sólo con las cartas antes descritas sino con los chats vía Whatsapp sostenidos por una parte, con el administrador la urbanización Puerto Azul, y por otro lado, con el grupo denominado “ALPASO PUERTO AZUL” donde se demuestra la organización y planificación de la construcción. (ANEXO 21 y 22).

4.3 ACTOS VIOLATORIOS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.- A pesar de todo lo anteriormente señalado, mi representada está siendo gravemente perjudicada fruto de una postura sorpresiva, misteriosa y sin fundamento por parte de unos cuantos residentes de la urbanización Puerto Azul, oponiéndose a la construcción de la estación de servicio que viene de un proceso riguroso cumpliendo sus etapas sin ningún tipo de irregularidad, más aun con el pleno conocimiento de sus residentes acerca de los trabajos que se han venido realizando y los beneficios que van a tener no solo los habitantes de dicha ciudadela sino la colectividad general (bien común). Esta postura que no tiene ningún sustento técnico se ha comenzado a difundir por medio de pasquines y por la red social “Twitter” logrando la captación de uno que otro personaje político que “coincide” con la cercanía de las próximas elecciones seccionales y con la finalidad de buscar unos cuantos adeptos se han colgado de una campaña mediática en contra del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A., de mi representada. Lo más llamativo de todo esto es que a través de una nota de prensa del Diario “Expreso” se hace referencia a un tweet del 24 de noviembre de 2022 del concejal Jorge Rodríguez en respuesta a una pregunta sobre una supuesta suspensión de la construcción de la gasolinera, señalando el Edil lo siguiente: “Apreciado Francisco, es confirmado. Fue la disposición que recibimos de parte de nuestra alcaldesa”. Como podrá notar y como conocemos, todo lo mediático tiene reacciones impulsivas de nuestras autoridades, sin que previamente se conozca todo lo sucedido para tomar una decisión de forma sustentada. Es tan peligroso que esas decisiones que afectan de forma directa y flagrante los derechos constitucionales, se tomen para el aplauso de unos cuantos en

el contexto de una campaña electoral sin importar todo el proceso de AÑOS que cuenta con la aprobación de todas la autoridades competentes (entre esos, ellos mismos) sobre un proyecto que generará empleo, que se necesita en el sector, ya que no se cuenta con una gasolinera desde el km 50 aproximadamente (en ese sentido de la vía) y que beneficiará a toda una colectividad. Al día siguiente del tweet del Edil, recibimos una “Boleta de notificación inicial” suscrita por la abogada Mishelle Sofía Cedeño Zambrano, en su calidad de Comisaria Quinta Municipal Instructora del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, dictada el 25 de noviembre de 2022 a las 09h30, dentro del expediente 2022-1081, dirigida a CANCESA S.A. propietaria del bien inmueble y accionista mayoritaria del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A., en donde se trata de entender, ya que no existe mayor análisis, que se ha iniciado un procedimiento administrativo (NO LO DICE EXPRESAMENTE) en contra de la propietaria, teniendo como antecedente una solicitud No. 645102 presentada por el delegado de construcciones Ing. Natanael Alava en la que informa que en el predio hay “falta de seguridad que genera riesgo para integridad de vecinos y transeúntes”, cuando desde el 18 de noviembre de 2022 (tal como se menciona en el 4.2. de esta demanda) el comité de la urbanización de Puerto Azul conocía de la terminación del cerramiento y que comenzarían los trabajos de la obra, por lo que dicho informe adolece de veracidad al contener aseveraciones completamente falsas. (ANEXO 23). Dentro del auto de inicio del procedimiento administrativo sancionador, usted Señor/a Juez/a verificará luego de un análisis muy sencillo que el mismo no tiene fundamento jurídico, es decir, que tiene una deficiencia motivacional evidente ante la inexistencia de argumentación jurídica debido a la carencia total de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica, en razón que el administrado se encuentra imposibilitado de por lo menos entender como el hecho se subsume al supuesto cometimiento de la infracción tipificada en el ordenamiento jurídico y si la misma es grave o leve y que tipo de sanción tiene: y no solo eso, sino que la autoridad municipal solamente se limita a hacer una transcripción de artículos para que en definitiva se disponga LA PARALIZACIÓN INMEDIATA DE LA OBRA que no es desarrollada por CANCESA S.A. sino por el proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A. y que es de conocimiento pleno del GAD MUNICIPAL GUAYAQUIL, demostrándose claramente la vulneración del derecho a la motivación, consagrado en el literal l), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Lo sorprendente y sospechoso de todo esto es que el concejal Rodríguez conocía de la suspensión de la obra un día antes que el señor “delegado de construcciones” determine que la obra tenía una falta de seguridad que genera riesgo para integridad de vecinos y transeúntes” y un día antes de que realice la notificación. Señor/a Juez/a, ante todo lo dicho, la compañía CANCESA S.A. como accionista mayoritaria del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A., viene planificando la construcción de la gasolinera en el predio ubicado en el kilómetro diez y medio de la carretera Guayaquil-Salinas desde hace más de 10 AÑOS, preparándose de una forma ordenada y transparente, cumpliendo todas y cada una de las exigencias de la normativa pertinente ante las autoridades competentes. Esta planificación no solo conlleva el inicio de los trámites correspondientes sino que va de la mano con una inversión que compromete todo el patrimonio de la compañía (URGENCIA y GRAVEDAD) y que a pesar de contar con absolutamente TODOS los permisos, mi representada está siendo violentada en su derecho constitucional al desarrollo de actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, consagrado en el numeral 15 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, y como consecuencia de la vulneración a dicho derecho, se ha violentado además el derecho a la seguridad jurídica,

consagrado en el artículo 82 y el derecho a la motivación literal l), numeral 7 del artículo 76 de la mencionada Carta Magna, por parte del Comité la Urbanización Puerto Azul y del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil...”.

4. Derechos constitucionales que alega el accionante han sido vulnerados:

Derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, derecho a la seguridad jurídica y derecho a la motivación.

5. La Pretensión de la demanda constitucional se circunscriben a que se disponga por parte de la administración de justicia lo siguiente:

“...Que se deje sin efecto jurídico el acto administrativo de inicio de procedimiento administrativo sancionador dentro del expediente 2022-1081, iniciado en contra de CANCESA S.A. por parte de la abogada Mishelle Sofía Cedeño Zambrano, en su calidad de Comisaria Quinta Municipal Instructora del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, dictada el 25 de noviembre de 2022 a las 09h30; Que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil y el Comité de Residentes de la Urbanización Puerto Azul, se ABSTENGAN de iniciar acciones administrativas y/o judiciales que impidan el desarrollo de la construcción y posterior funcionamiento del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIO ALPASO S.A dentro del bien inmueble signado con el número UNO (NUEVE) de la manzana CIENTO CINCUENTA Y CUATRO, ubicado en el kilómetro diez y medio de la carretera Guayaquil-Salinas, parroquia Tarqui, de esta ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, con código catastral 96-0154-001-0009-0-0, de propiedad de la compañía CANCESA S.A....”

IV DECISIÓN JUDICIAL IMPUGNADA

6. Conforme consta en el expediente procesal (*fs. 362 a 375*), la sentencia dictada el día 23 de diciembre del 2022, a las 14h37, por la Abg. Wanda Santistevan Chávez, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra La Mujer o Miembros del Núcleo Familiar-Gye Sur, fue impugnada por parte de los accionados DRA. CYNTHIA FERNANDA VITERI JIMÉNEZ en su calidad de ALCALDESA DE GUAYAQUIL, DR. CRISTIAN OSCAR CASTELBLANCO ZAMORA en su calidad de PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL y ABG. MISHELLE SOFÍA CEDEÑO ZAMBRANO en su calidad de COMISARIA QUINTA MUNICIPAL INSTRUCTORA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, en lo pertinente, se indica:

“...OCTAVO: RESOLUCION.- Para la suscrita Juzgadora se han vulnerados los derechos constitucionales previstos en los Art. 82 (Seguridad Jurídica) Art. 66 literal numeral 15 (El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental), y; Art. 76 numeral 7 literal m (Derecho a la Motivación) de la Constitución de la Republica, por lo que en uso de mis atribuciones legales y constitucionales ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declaro con lugar la ACCION DE PROTECCION interpuesta por el señor RAFAEL ALEXANDER REYES CUEVA, por los derechos que representa de la COMPAÑÍA CANCESA S.A., en contra de la ABG. CYNTHIA FERNANDA VITERI JIMÉNEZ, en su calidad de ALCALDESA DE LA M.I. MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL, del DR. CRISTIAN OSCAR CASTELBLANCO ZAMORA, PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL, de la ABG. MISHELLE SOFIA CEDEÑO ZAMBRANO, en su calidad de COMISARIA QUINTA MUNICIPAL INSTRUCTORA DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL. NOVENO: En cuanto al TNLGO. JOSÉ FRANCISCO DIAZ TORRES, en su calidad de PRESIDENTE DEL COMITÉ PUERTO AZUL, esta Juzgadora considera que de la documentación revisada no se evidencia algún derecho vulnerado por el mismo. DECIMO: De conformidad con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone las siguientes MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL: 10.1. Se deja sin efecto jurídico el acto administrativo de inicio de procedimiento administrativo sancionador dentro del expediente No. 2022-1081, iniciado en contra de CANCESA S.A. por parte de la Abogada Mishelle Sofía Cedeño Zambrano, en su calidad de Comisaria Quinta Municipal Instructora del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, dictada el 25 de noviembre de 2022 a las 09h30, y; 10.2. Como medida de no repetición se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, se abstenga de iniciar actos administrativos que impidan el desarrollo de la construcción y posterior funcionamiento del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIO ALPASO S.A dentro del bien inmueble signado con el número UNO (NUEVE) de la manzana CIENTO CINCUENTA Y CUATRO, ubicado en el kilómetro diez y medio de la carretera Guayaquil-Salinas, parroquia Tarqui, de esta ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, con código catastral 96-0154-001-0009-0-0, de propiedad de la compañía CANCESA S.A. DECIMO PRIMERO: En relación a la medida cautelar otorgada mediante auto de fecha 14 de Diciembre de 2022, las 09h18, toda vez que me he pronunciado con respecto a la acción de protección, dejó sin efecto la misma. DECIMO SEGUNDO: Se planteó el recurso de apelación por parte de la defensa técnica de la Institución Accionada en la Audiencia luego de emitir la decisión oral correspondiente...”

V ALEGACIONES REALIZADAS EN LA AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE ALZADA

7. El 12 de abril del 2023, a las 08h30, se llevó a efecto la audiencia oral y pública solicitada en esta instancia por la parte accionada, por lo que, una vez instalada la audiencia en el día y hora señalada, se le concedió a la Ab. Beatriz Arguello Carrasquel en representación de los accionados DRA. CYNTHIA FERNANDA VITERI JIMÉNEZ en su calidad de ALCALDESA DE

GUAYAQUIL, DR. CRISTIAN OSCAR CASTELBLANCO ZAMORA en su calidad de PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL y ABG. MISHELLE SOFÍA CEDEÑO ZAMBRANO en su calidad de COMISARIA QUINTA MUNICIPAL INSTRUCTORA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, quien indicó: *“Habiéndose presentado el recurso de apelación en la presente garantía jurisdiccional, efectivamente corresponde sustentarlo, dentro de la acción de protección el accionante señala que se le han vulnerado tres derechos constitucionales, la seguridad jurídica, el derecho a la motivación y el derecho al desarrollo de actividades económicas contemplados en el artículo 66 numeral 15 de la Constitución y así lo ha declarado la jueza en sentencia constitucional, Ab. Wanda Santistevan, que en el numeral octavo en su resolución lo declara de esta manera, tenemos que manifestar que en cuanto a la seguridad jurídica y por qué no se ha vulnerado ese derecho por parte de la entidad municipal, debemos tener claro que nuestra Constitución establece claramente cuáles son las actuaciones de los poderes públicos y estas actuaciones se ven sujetas al principio de legalidad, es decir el principio de legalidad que rige a toda la administración pública y las autoridades nos encontramos sometida al mismo, solamente podemos ejercer las competencias y las facultades que le sean atribuidas por la Carta Magna esto se encuentra consagrado en el artículo 226 y en concordancia con el artículo 82 de nuestra Constitución de la Republica, por ende y conforme es de conocimiento público el procedimiento administrativo es un medio con el que cuenta la administración pública para mantener la prevalencia del ordenamiento jurídico en materia administrativa buscando a través de este precautelar el orden público garantizando de esta forma el desarrollo de la comunidad, es decir en base a esta facultad que tienen las autoridades administrativas y de conformidad con el artículo 250 del Código Orgánico Administrativo se dio la apertura a un procedimiento administrativo sancionador, en base al artículo 250 y siguientes, por ende la competencia se encuentra establecida y ha sido desarrollada de esa manera, el expediente administrativo que se aperturo en contra de la compañía CANCESA, es el acto de inicio para una investigación, que de conformidad con el artículo 189 del COA y en auto de inicio se podía dictar una medida cautelar que efectivamente fue dictada dentro de un auto de inicio de apertura de un procedimiento administrativo sancionador con el único objetivo de investigar las múltiples peticiones que realizaron los moradores del comité de puerto azul, en virtud de qué se sentían vulnerados en su derecho a una vida digna, por cuanto esta construcción les estaba afectando su vida diaria, entonces lo que hace el municipio acogiendo estas peticiones efectivamente en base a sus facultades aperturar un procedimiento administrativo sancionador con la finalidad de investigar y obtener un resultado, cosa que no se terminó porque efectivamente presentaron la garantía jurisdiccional conocida como acción de protección, por ende actuar en el marco de sus competencias no vulnera el derecho a la seguridad jurídica, es más precautela de alguna manera el orden administrativo de la misma administración pública y de los administrados como ya dije no se vulneraría el derecho a la seguridad jurídica aplicando las competencias y las facultades que les otorga la Constitución y la ley en cuanto al derecho a la motivación que señala que también se ha vulnerado, la jueza de primer nivel como ya dije el inicio de un procedimiento administrativo se encuentra reglado a partir del artículo 250 y siguientes del Código Orgánico Administrativo que rige la administración pública y en su artículo 251 establece las garantías mínimas que debe contener un auto de inicio de procedimiento administrativo sancionador y de acuerdo a este artículo claramente el acto de inicio debe tener la identificación de la persona o personas que son presuntamente responsables, el modo de identificación o la referencia de los mismos para poder identificar, además debe contener*

relación de los hechos sucintamente expuestos dentro del mismo y así debe detener el detalle de los informes y los documentos que fueren necesarios para el esclarecimiento del hecho como la determinación del órgano que va a conocerlo y resolverlo, es decir el acto con el que se da inicio al procedimiento administrativo sancionador que hoy está haciendo dejado sin efecto a través de la sentencia de primer nivel constitucional, ha sido debidamente motivado de acuerdo al Código Orgánico Administrativo, ya que en el mismo artículo 251 inclusive establece que medidas se podrán adoptar como medidas cautelares para poder dar trámite y continuar con la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador y recordemos que de acuerdo al artículo 229 del mismo Código Orgánico Administrativo prevé que por regla general los actos administrativos generales se presumen ilegítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación, la parte accionante reconoce claramente que le fue notificado el acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador pero que no está de acuerdo con la medida cautelar que en ese acto se le impone, por ende presenta una garantía jurisdiccional en vez de contestar en el procedimiento administrativo sancionador y continuar con la sustanciación del mismo, como ya dije la jueza señala que se vulnera la motivación y al cabo, en resumidas cuenta de señalar por qué no se ha vulnerado esta garantía que va enmarcada en el debido proceso y en la garantía de la motivación que tiene toda persona de recibir un acto debidamente motivado por la autoridad administrativa y así lo ha señalado la ex Corte Suprema de Justicia en la resolución obligatoria publicada en el registro oficial No. 559 del 19 de abril de 2002, entre otras cosas dice que un acto de autoridad es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia, para ello, o al observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano o cuando su contenido sea contrario a dicho ordenamiento o ha sido dictada arbitrariamente, por ende el acto del procedimiento administrativo sancionador ha sido dictado con competencia en el marco del debido proceso dándole la motivación suficiente que lo señala el artículo 251 del Código Orgánico Administrativo y cumple con lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, en consecuencia no se vulnera el derecho constitucional en la garantía a recibir actos debidamente motivados, también ha señalado que se le ha vulnerado el derecho a desarrollar actividades económicas de conformidad con el artículo 66 numeral 15, en este punto hay que ser enfático al señalar que dentro del proceso no consta un solo documento que la compañía CANCESA haya demostrado que se encuentra actualmente o a la actualidad, al momento en que se desarrolló la primera audiencia de estar desarrollando una actividad económica, no se puede vulnerar algo que no se está ejerciendo el desarrollo de las actividades económicas, en el numeral 15 dice (da lectura), por ende se entiende que el Municipio de Guayaquil, no le ha impedido ejercer ninguna actividad económica, por la que el hoy accionante no está a la actualidad ejerciendo y que de estar ejerciendo señores jueces debe entenderse que la misma debe estar basada en los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, es decir se debe estar por el bien de la comunidad que le rodea, estamos hablando de la construcción de una gasolinera y no vulnerando derechos a un ambiente sano y saludable de los moradores de puerto azul, de toda la prueba, de toda la documentación que se encuentra adjuntada en el proceso, no hay un solo documento que demuestre que ellos se encuentren a la actualidad ejerciendo una actividad económica, ellos lo que se encuentra a la actualidad es en la construcción, pero esta debe estar encaminada a brindar un ambiente sano a los moradores de puerta azul, si es que se va a desarrollar dentro del marco legal y constitucional, por ende con lo manifestado por esta defensa técnica se comprueba que el Municipio de Guayaquil no ha vulnerado ni el derecho a la seguridad jurídica ni en la garantía del debido proceso a recibir actos motivados y mucho

menos se le ha privado o se le ha vulnerado el derecho al hoy accionante a ejercer o desarrollar actividades económicas en la ciudad de Guayaquil, al no existir una vulneración por parte de la entidad municipal se consagraría lo que señale el Art. 42 numeral 1 de la LOGJyCC, ante la no existencia de vulneración de derechos constitucionales, esta acción de protección deviene en improcedente de esa manera solicito que se sirvan revocar la sentencia dictada por la jueza Ab. Wanda Santistevan Chávez, dictada dentro de esta presente garantía jurisdiccional, por no haberse vulnerado derecho constitucional alguno y tener la vía ordinaria expedita, la cual es eficaz para el control de legalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. **Aclaración al Dr. Vacca:** ¿La Municipalidad de Guayaquil otorgo un registro de construcción, es correcto? **Respuesta:** Si doctor. **Aclaración al Dr. Vacca:** ¿Qué fecha tiene ese registro de construcción? **Respuesta:** 4 de octubre del 2022. **Aclaración al Dr. Vacca:** ¿En este registro se autoriza la construcción de la gasolinera por parte del Municipio de Guayaquil? **Respuesta:** Si con la observación de que debería cumplir con el tema de los cerramientos, que indica la ordenanza general de edificación y construcción del cantón Guayaquil, es decir hay una observación en el registro de construcción 3041-2022. **Aclaración al Dr. Vacca:** ¿Esa observación fue cumplida por parte de la compañía CANCESA? **Respuesta:** Como podemos observar no, por ende, se aperturo el procedimiento administrativo sancionador debido a que los moradores señalaban que ellos no habían hecho el cerramiento y que ese cerramiento que estaban utilizando les correspondía a ellos como Comité de Puerto Azul.”

8. Intervención del Ab. Favio Aguiar Malta en representación del accionante RAFAEL ALEXANDER REYES CUEVA, por los derechos que representa de la COMPAÑÍA CANCESA S.A., quien manifestó: “Referirme a los hechos expuestos, a los argumentos de la parte accionada quien representa el Municipio de Guayaquil, al procurador síndico de la Comisaria Municipal, es importante señalar que esta acción de protección fue presentada ante un acto administrativo violatorio de derechos constitucionales, el cual fue dictado el 25 de noviembre del 2022, a las 09h30 por parte de la Ab. Mishelle Sofía Cedeño Zambrano, Comisaria Quinta Municipal Instructora, dentro de este acto administrativo que se encuentra incorporado al proceso ustedes podrán notar de la simple lectura que la misma tiene una inexistencia de motivación tal como lo exige la Corte Constitucional, que cuando se alegue vulneración al derecho de la motivación, hay que especificar cuál es el vicio motivacional que contiene el mismo y el mismo evidentemente se enmarca en la inexistencia, de la sola lectura del acto administrativo al que he hecho referencia no se detalla de manera específica que infracción es la que supuestamente cometió mi representada, es una serie de copia y pega de normas, hace referencia a infracciones leves, infracciones graves, infracciones y normas de carácter general y al final concluye en la que sin mayor análisis de la sola lectura del mismo notificar a CANCESA y se dispone la medida cautelar de paralización inmediata de la obra, un acto arbitrario, es importante mencionarlo que este acto arbitrario se da porque existió en la red social twitter, que lastimosamente las autoridades administrativas públicas actúan con base a la campaña mediática que se da en redes sociales y que en época de campaña que fue previo a las elecciones logró la captación de uno que otro personaje político, porque se oponían sin ningún sustento jurídico técnico a la construcción de la estación de servicio ALPASO S.A., es decir una estación de gasolinera que es un servicio público en beneficio de una colectividad para el desarrollo de todo ese sector que en esa vía no existe, en ese sentido con esta captación de personajes políticos en esta red social twitter un día antes de qué se emita el acto administrativo, es importante señalar que se hace

referencia a un twitter del 24 de noviembre del 2022 del Concejal Jorge Rodríguez en respuesta a un caballero que se encuentra conectado como amicus, le dice apreciado Francisco es confirmado, fue la disposición que recibimos de parte de nuestra alcaldesa, refiriéndose a la suspensión de la obra, es decir que ante la bulla dentro de esta red social un día antes se dispuso por parte de la alcaldesa que se suspende la obra, sin nosotros ser notificados de absolutamente nada, cuál es la sorpresa posterior, que al día siguiente 25 de noviembre del 2022, a las 09h30 aparece el acto administrativo en la que sustenta entre comillas con un informe No. 645102 de fecha 25 de noviembre del 2022, el mismo día que se dicta el acto administrativo en donde el Ing. Natanael Álava, Delegado de Construcciones informa al despacho que en el predio ubicado en la vía Guayaquil-Salinas, calle peatonal con código catastral 96-0154-001-9, hace referencia falta de sistema de seguridad que genera riesgo para integridad de vecinos y transeúntes, eso es todo lo que dice el informe, cuatro líneas y con eso se dicta el acto administrativo, con eso se suspende la obra, una obra que un proyecto que tiene todos los permisos que se han otorgado por parte de todas las autoridades competentes, es importante señalarlos porque desde el año 2012, desde la creación de la compañía estación de servicio ALPASO S.A., en la que CANCESA es accionista mayoritario viene planificándose este proyecto de la estación de servicio, es decir hace más de 10 años que mi compañía busca regularizar lo que hoy está desarrollándose, es un trabajo realizado de acuerdo a lo que exige la normativa para estos casos, es decir desde el 2011 se han venido obteniendo todos los permisos que se requieren para la construcción de la gasolinera y cito rápidamente lo que se obtiene por parte de las entidades competentes y entre esas el Municipio de Guayaquil, 5 de noviembre de 2012 factibilidad del uso de suelo para la estación del servicio, luego el 19 de marzo del 2014 licencia ambiental para la fase de construcción, operación, mantenimiento y abandono del proyecto de construcción y operación de la estación de servicios ALPASO S.A., luego tenemos la factibilidad del uso de suelo el 11 de junio del 2021, 28 de abril del 2022 Interagua da la factibilidad del agua potable y alcantarillado a favor del proyecto estación de servicio, 7 de julio del 2022 aprobación del proyecto eléctrico para la obra estación de servicio ALPASO S.A., por parte de CNEL EP, 8 de julio del 2022 Benemérito Cuerpo de Bomberos factibilidad para la ubicación de los 4 tanques de Ecopais, Diesel y Súper, 27 de julio del 2022 Agencia Nacional de Tránsito aprueba el estudio de impacto vial para el proyecto de estación de servicio ALPASO S.A., aprueba este proyecto que es importante señalar porque había una oposición en su momento de residentes diciendo que en la calle secundaria de la vía a la costa en el sentido que viene de Salinas a Guayaquil iba a ocasionar un tráfico, se hizo un estudio de impacto vial, en la que se menciona que en la calle secundaria se prohíbe el paso de transporte pesado, por lo tanto no va a generar ningún tipo de tráfico en esa zona con lo cual existe el informe favorable de la Agencia de Tránsito Municipal, luego existen las disposiciones técnicas favorables emitidas por el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, el 18 de agosto del 2022, la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables en la persona de su coordinador técnico emite la autorización de factibilidad para la implementación del proyecto de estación de servicio ALPASO – Puerto Azul, 4 de octubre del 2022 se aprueba por parte del Municipio de Guayaquil la solicitud de registro de construcción, es decir que mi representada tiene los permisos de construcción otorgados por la misma entidad municipal, es decir que aquí mi representada no ha actuado sin ningún permiso, ha actuado con todos los permisos por más de 10 años que se han venido obteniendo y que ahora se encuentra en la fase de construcción de perfeccionamiento de este proyecto, hay que tener en cuenta algo adicional que la autoridad administrativa municipal actúa en esa época de campaña para complacer en las redes sociales y

emite un auto arbitrario con un informe totalmente escueto sin ningún sustento jurídico, posterior a lo que ya el 24 de noviembre en la noche en la red social había sido resuelto, jurídicamente es un atropello, es un atentado jurídico a la seguridad jurídica que tienen todos los ciudadanos del país y asimismo tener en cuenta que la sentencia dictada por la jueza Wanda Santistevan se menciona una particularidad que es importante señalarlo “la institución accionada refiere a su preocupación por derecho a terceros empero no deja de ser menos cierto que de la documentación que ha sido revisada por esta juzgadora pudiendo establecer que se desprende del expediente administrativo No. 2022-1081 el expediente municipal, se puede visualizar que en el avoco conocimiento obrante de fs. 3 a 4 de fecha 25 de noviembre del 2022, a las 09h30 y que en la parte pertinente señala en tal sentido agréguese a los autos la solicitud No. 645102 de fecha 25 de noviembre del 2022, en donde el Ing. Natanael Álava, Delegado de Construcciones informa a este despacho que en el predio ubicado vía Guayaquil-Salinas, calle peatonal con código catastral 96-0154-001-9, falta de sistema de seguridad que genera riesgo para integridad de vecinos y transeúntes, cuando del mismo expediente se observa a fs. 1 que la solicitud 645102 fue creada por Silvia Velarde Murillo el día 25 de noviembre del 2022, a las 15h26, es decir posterior al avoco conocimiento, siendo contradictorio con el mismo avoco que indica que la causa se inicia por la actuación previa del informe 645102 evidenciado de hecho el posible cometimiento de un supuesto delito, eso dice la juzgadora de primer nivel, eso es lo que se ha encontrado en el expediente municipal que sorpresivamente, ya sabemos que en la red social twitter se resolvió en la noche anterior que la obra estaba suspendida sin ser notificados el cual se perfecciona al día siguiente en horas de la mañana con base a un informe del Ing. Natanael Álava, este auto de inicio fue dictado el 25 de noviembre, a las 09h30, pero el informe con el que se basa el inicio del procedimiento administrativo fue elaborado a las 3 de la tarde, lo cual no es congruente con los hechos y eso realmente causa una alarma porque los administrados como pueden tener seguridad jurídica ante actos arbitrarios de las autoridades públicas que se contraponen con el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución que señala corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, es por ello señores jueces que existen actos violatorios de derechos constitucionales evidentes, no solamente con la seguridad jurídica. La accionada menciona que no se ha justificado la actividad económica, se adjunta como documento habilitante el ruc de la compañía, también el ruc de la compañía estación de servicios ALPASO donde detalla que actividad económica está desarrollando y es el propio municipio que da el permiso de construcción para el proyecto estación de servicios ALPASO si conoce perfectamente que actividad económica tiene mi representada, ante esos actos arbitrarios se dispusieron por parte de la jueza de primer nivel medidas de reparación integral que fueron solicitadas en nuestra demanda constitucional y esas medidas de reparación integral tienen que ratificarse ante estos abusos de las autoridades administrativas. Solicito que se ratifique la sentencia dictada en primera instancia, que se ratifiquen las medidas de reparación integral, esto es que se deje sin efecto jurídico el acto administrativo de inicio de procedimiento administrativo sancionador dentro del expediente 2022-1081 dictado el 25 de noviembre del 2022, a las 09h30 y asimismo que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil y el Comité de Residentes Puerto Azul se abstenga de iniciar acciones administrativas y/o judiciales que impidan el desarrollo de la construcción y posterior funcionamiento del proyecto estación de servicios ALPASO S.A., dentro del inmueble de mi representada que ha sido detallado en la demanda y finalmente menciono que dentro del proceso consta un informe del estado actual de regularización, control y seguimiento ambiental de la estación de servicio ALPASO S.A.,

realizado por la consultora ambiental Sambito y finalmente consta el informe dictado por el Ministerio de Ambiente, solicito que se ratifica la sentencia avenida en grado.”

9. Intervención del Ab. Rodrigo Lara en representación del accionado COMITÉ DE PUERTO AZUL, quien expresó: *“Nosotros realmente sorprendidos de haber sido accionados en esta causa, pues el litigio es entre la posición de la municipalidad y el proyecto de gasolinera, nosotros somos vecinos de ese proyecto, pero indudablemente su construcción afecta a los moradores de la ciudadela que está representada por el comité, por qué afecta, porque los permisos que se consiguieron por parte de la constructora de este proyecto reflejan una actividad del año 2013, hace más de 10 años y en 10 años como todos comprenderán la ciudad creció, la ciudadela creció y se expandió a lo largo de la vía a la costa, un crecimiento poblacional bastante considerable y sin embargo se hace uso de unos permisos, de unas licencias otorgadas allá por esa época, no puede ser que un proyecto de la envergadura de este, se sustente en una autorización que se consiguió hace mucho tiempo atrás y que no obedece a las actuales circunstancias que rodean el entorno de ese proyecto, nosotros más que una oposición en firme, porque este proceso no nos permite hacer, tenemos es observaciones dirigidas a la Ilustre Municipalidad de Guayaquil donde planteamos que se exija para las autorizaciones de edificación y de puesta en funcionamiento de esta estación de servicio, licencias y permisos ambientales de la época, eso por una parte, por otra parte cuando en autos consta que la “socialización” que se hizo por parte de los constructores, allá en el año 2013, se llevó acabo muy lejos de Puerto Azul en una zona que se llama los Vergeles que queda a 22 km de distancia Puerto Azul sin que se haya hecho intervenir a los moradores de la ciudadela Puerto Azul, que somos vecinos, estamos contiguos, de tal manera que esas imprecisiones o esas faltas de socialización del proyecto con los verdaderos interesados que son los moradores de Puerto Azul, hace que ese trámite adolezca de una falta de precisión y de oportunidad que son correspondiente a esta acción, otro de los temas que nosotros como ciudadela vemos con enorme preocupación, es el flujo de vehículos y el estudio de movimiento vehicular que está ultra congestionado en esta zona, en este sector y se da mucho más cuando está gasolinera, si es que se autoriza su funcionamiento entre a funcionar pues allí recabarán automóviles, camionetas, camiones, buses con el consiguiente perjuicio que eso representa a la movilidad de los ciudadanos que habitamos en la ciudadela Puerto Azul, eso es el objeto de nuestra intervención en esta causa, son observaciones sin que nosotros podamos entender por qué razón los empresarios de la gasolinera decidieron considerarnos al Comité de Puerto Azul como accionados, cuando el litigio es entre la municipalidad y los constructores de la gasolinera.”*

10. Intervención del Ab. Francisco Franco Suárez en calidad de RESIDENTE DE PUERTO AZUL (AMICUS CURIAE), quien dijo: *“Si bien es cierto el concejal Rodríguez a través de su cuenta de twitter mencionó sobre el detenimiento de la obra de CANCESA en ese terreno, fue a mí a quien respondió públicamente en esa red social indicando que la alcaldesa había ordenado a través de los estamentos municipalidades y con todas las motivaciones que la ley y las ordenanzas le permiten, había ordenado la suspensión de esa obra, por qué lo había ordenado, porque los residentes de Puerto Azul de manera organizada en su comité de residentes que está debidamente reconocido ante el Ministerio de Inclusión Económica y Social había presentado sendas cartas indicando única y exclusivamente una cosa que CANCESA al año 2022 y ahora 2023 no había organizado el proceso de participación ciudadana para poner en conocimiento de los residentes de Puerto Azul que somos los afectados directos o indirectos*

de esa obra, no había puesto a conocimiento en un proceso de participación ciudadana todos los entretelones del proyecto, los entretelones viales por dónde van a entrar los camiones de 16 llantas y por dónde van a salir, los entretelones de la operación de la gasolinera, se va a vender diésel, van a ingresar camiones de canteras allí, en qué horario y tampoco conocemos hasta el día de hoy cuáles son los planes de mitigación o remediación en caso de que exista algún derrame de combustible hacia el estero, hacia el río de invierno que está en el costado o lindero oeste que hoy está lleno de agua porque llueve casi todos los días sobre la ciudad, no lo conocemos, cosa que CANCESA si hizo en el año 2013 y yo también participe activamente en el año 2013 cuando si hicieron los procesos de socialización como se dice ahora, pero no es más que procesos de participación ciudadana, que en su momento la ordenanza que establece la aplicación de mecanismos de participación social en el cantón Guayaquil del año 2010 contempló y que hoy el artículo 184 del Código Orgánico del Ambiente vigente desde el año 2017 establece que tiene que realizarse, las comunidades que están alrededor de esta obra que somos nosotros no tenemos ni la más mínima ni remota idea de cómo se va a operar esta gasolinera, de cuáles son los impactos posibles que pueden haber y tampoco sabemos por ejemplo si en el lindero que está justamente a lado de la gasolinera existen menores de edad con alguna enfermedad que les impida soportar el ruido de las maquinarias, si existen personas de la tercera edad que padecen el mismo tipo de enfermedad, no lo sabemos, ni nosotros como Puerto Azul, ni quién habla como amicus curiae, ni tampoco los señores de CANCESA, porque están operando con un permiso ambiental de ya 9 o 10 años que ni siquiera ha sido actualizado y que repito no ha sido conocido o puesto en conocimiento de los habitantes de Puerto Azul, Puerto Azul no se opone a la obra, la vía a la costa va a creciendo ordenada o desordenadamente, eso es un tema que no estamos discutiendo aquí, pero ese crecimiento tiene que hacerse con orden, todos los que estamos en esta Sala tenemos derecho legítimo a ejecutar actividades económicas como se queja el abogado Aguiar de que no se les permite, pero ese derecho a ejecutar actividades legítimas de carácter económico tienen un límite que es el derecho de cada uno de nosotros a que se respete el ordenamiento jurídico, CANCESA puede ejecutar sus actividades económicas sin ningún inconveniente pero nosotros como Puerto Azul como lo hicieron en el 2013, ahora en el 2023, 10 años después, deberían de volver a ofrecernos en los mismos predios como fue en el 2013, un proceso de participación ciudadana, una asamblea comunitaria con la participación de un facilitador ambiental que los tiene el Ministerio de Ambiente y la dirección de ambiente del Municipio de Guayaquil, pero no se ha realizado y no se ha realizado porque en el 2013 Puerto Azul tuvo una oposición a ese proyecto y seguramente hoy vamos a tener el mismo nivel de posición, ni siquiera lo sabemos porque esa asamblea no ha ocurrido, no se ha realizado, la única participación mía aquí es para que se reproduzca el escrito que obra de autos con fecha 21 de diciembre del 2022, a las 11h59 firmado por el suscrito dentro de este proceso constitucional, pero exclusivamente lo que les solicito que a lo largo de todo este proceso, en autos, no consta un solo documento que indique que CANCESA ha celebrado una asamblea comunitaria de acuerdo al 184 del Código Orgánico del Ambiente sería ideal que este órgano de justicia constitucional ordene a CANCESA detener la obra y que inmediatamente organice una asamblea comunitaria con los residentes de Puerto Azul contando con la participación de los facilitadores ambientales del Ministerio de Ambiente o de la dirección de ambiente del Municipio de Guayaquil y que en esa asamblea se resuelva lo que se tenga que resolver.”

11. **Intervención de la Ab. María José Alvear en representación del AB. FRANCISCO NOVOA (AMICUS CURIAE)**, quien refirió: *“Se debe de tener claro que cuando hacemos referencia a un procedimiento administrativo sancionador como en el caso que nos ocupa encontramos dentro de los artículos 175 al 260 del COA los principios y procedimientos que rigen el proceso, el COA contempla que un proceso administrativo puede ser iniciado de oficio por iniciativa propia, denuncia, petición razonada o mediante orden de un superior, normativa que responde a lo alegado por los accionantes al determinar que fue por reclamos en redes sociales y por supuestos intereses políticos la apertura del procedimiento sancionador, pues la respuesta está en que dentro de las facultades y potestades del GAD está la de aperturar procedimientos administrativos de oficio, es preciso determinar que este procedimiento tiene tres fases, la primera es la fase de actuaciones previas, la segunda fase corresponde a la iniciación del proceso sancionador y la última fase es la resolución, una vez culminado este resumen del corto y efectivo procedimiento que determina el Código Orgánico Administrativo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de protección no sustituye los demás medios judiciales, pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos, desvirtuando la estructura jurisdiccional del estado y desconociendo la garantía institucional que representa la función judicial, en el presente caso, lo que ha sucedido fue que se expidió una medida cautelar por parte del GAD de Guayaquil, dentro del marco de la ley y de sus competencias, y se dio inicio de oficio a un procedimiento administrativo sancionador que debió haber seguido de conformidad con la ley su normal procedimiento, por lo tanto la vía constitucional no es la vía idónea adecuada ni eficaz para resolver esta acción y la misma es improcedente al estar incurso en el numeral 4 del Art. 42 de la LOGJCC. En el caso que nos ocupa, la jueza de instancia no sólo se limita a dejar sin efecto el acto administrativo que a su criterio ha vulnerado derechos, medida que, si es válida dentro de una acción de protección, sino que dispone que el GAD de Guayaquil no pueda iniciar ningún acto administrativo ni en el desarrollo de la construcción, ni en el funcionamiento de la gasolinera ALPASO, medida de reparación que a toda luz, es inadecuada al caso que nos ocupa y evidentemente que de ninguna forma es una garantía de no repetición, es evidente que esta medida de reparación no es concordante con el objeto de la acción de protección, con el fin de la reparación integral de un derecho pues con esa medida no se busca restablecer la situación anterior a la violación de derecho constitucional sino que se blindó al accionante de una forma desproporcionada y para hechos futuros que ni siquiera tiene conocimiento, lo único que hace esta sentencia constitucional con esta orden de reparación integral es vulnerar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica con la que contamos todos los ciudadanos. Solicito que revoquen la sentencia y declaren sin lugar la acción de protección interpuesta.”*

12. **Intervención de Priscila Álvarez, en calidad de RESIDENTE DE PUERTO AZUL (AMICUS CURIAE)**, quien mencionó: *“Desde el año 2013 se inició todo este proceso como lo dijo el señor Franco, hicieron primero una socialización en los Vergeles ante el Comité de Puerto Azul, luego hicieron una segunda socialización donde fue rotundamente el no por todos los residentes de Puerto Azul, la vía a la costa ha crecido enormemente, en todas las mañanas y en horas pico, basta que se dañe un carro para que se caotice no solamente la vía principal sino la vía secundaria, no sabemos cuáles son los planes de la constructora para mitigar todos esos peligros que nos acecha, yo vivo atrás en caso de una explosión, en caso de algo mayor todos los gases que van a salir nos afecta directamente.”*

13. **Intervención de Otto Velazco Quintero, RESPONSABLE TÉCNICO DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA GASOLINERA**, quien señaló: *“Antes del inicio de la construcción exactamente el día 10 de noviembre mantuvimos una reunión con el presidente de la urbanización y con unos directivos en el cual exponíamos que íbamos a iniciar la construcción pero que previo al inicio de los trabajos íbamos hacer todas las obras de protección contra los vecinos y que requeríamos que todos los vecinos que colindan con la urbanización y nuestro terreno donde se está construyendo la estación, se acercaran a nosotros para poder comentarles cuáles iban a hacer los planes de mitigación sobre el tema de un muro de contención que hemos construido durante la obra, ese muro ya está terminado, y no hemos tenido ningún llamado de atención de parte de los vecinos por más que ninguno solo la señora de Manzur y la señora Titi de Cueva se presentaron a la reunión, con la señora Manzur le hicimos un trabajo en conjunto con ella, está terminado el trabajo, tengo un acta, todo está en el proceso inscrito, pero me sorprende que lamentablemente la administración parece que no tiene comunicación directa con sus vecinos, porque insistimos varias veces como están en las fojas del proceso con cartas enviadas indicando y solicitando que necesitamos reunirnos con ellos, también lo hicimos mediante el Municipio de Guayaquil en el mes de diciembre. En los temas de explosión de los tanques o los gases, hemos sido previsivos con esto, los tanques están dentro de una cisterna de hormigón armado para proteger en caso de cualquier derrame, en la actualidad las gasolineras no estallan, no explotan, como hemos visto últimamente con las desgracias que hemos tenido por el tema de seguridad que han explotado carros dentro de la gasolinera ninguna gasolinera explota porque hay nuevos sistemas de seguridad, esto también se lo comentamos a la administración de Puerto Azul, sobre el tema de gases, estamos poniendo un sistema de modelo kiper que aspira el 99% de los gases que emana a lo que se pone gasolina, como dato adicional el edificio de la tienda está separado 8 metros del lindero de Puerto Azul como consta en la normativa municipal y estamos poniendo una cerca verde para evitar cualquier ruido, no vamos a tener iluminarias altas en esa calle para evitarle problemas a los vecinos, todo esto lo hemos conversado con la administración de Puerto Azul hasta que nos recibió, de ahí para adelante no contestaron más los mensajes, esto fue en el mes de diciembre, todo está por escrito todo ha sido enviado, sobre el tema del tráfico tenemos un estudio de tráfico vial aprobado por la ATM que es el ente regulador, vale la pena hacerles acuerdo, que en esa vía está prohibido el ingreso de camiones grandes, nosotros no buscamos el ingreso de buses, volquetas, bañeras etc. En todo caso, nosotros si hemos estado en constante conversaciones con la administración de Puerto Azul y hemos buscado mitigar todas sus preguntas, lo hemos hecho, pero parece ser que con sus moradores no tienen comunicación señor juez.”*

VI

CONSIDERACIONES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS

14. En este proceso la accionante es una persona jurídica que acusa la vulneración de sus derechos constitucionales, por ello, tiene capacidad para ser considerada legitimada activa. La legitimada pasiva es una institución del sector público, Municipio de Guayaquil. Otra de las accionadas es el Comité de Puerto Azul, que no es ninguna institución pública, que no se ha

acreditado que haya causado un daño grave, que no presta servicios públicos impropios, que no actúa por delegación o concesión del Estado y que, no se evidencia que la compañía accionante CANCESA S.A., se encuentre en estado de subordinación, indefensión o discriminación con respecto a ella, conforme lo establece el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que ha sido indebidamente accionada ya que no tiene la calidad de legitimada pasiva.

15. Esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, constituida como Tribunal Constitucional, considera que es obligación constitucional del Estado y de sus instituciones asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial las que tutelan los derechos y garantías establecidas a favor de las personas, las cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad administrativa. Precisamente, en materia constitucional se dispone de varios instrumentos jurídicos que, de modo directo, sirven para garantizar los derechos de las personas, entre los que está la Acción de Protección, que es una garantía consagrada en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y que señala: “...*la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación...*”. Este mandato constitucional lo recoge la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en el Art. 39 y siguientes, deja establecido que: “...*la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena ...*”. El Art. 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece para que proceda la acción de protección, resulta imprescindible que concurren tres elementos esenciales: “...*a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública no judicial; b) Que el acto u omisión viole uno o más de los derechos contenidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, vigentes; y, c) Que la violación de derechos disminuya o anule su goce o ejercicio...*”; y, por otro lado el Art. 42 de la misma Ley señala que la acción de protección no procede: “...*1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral...*”.

16. El Art. 169 de la Constitución del Ecuador establece: “...*el sistema procesal es un medio para que se haga justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación,*

uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectiva las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades...”, precepto constitucional que guarda armonía con lo dispuesto por el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.

17. La acción de protección está concebida para proteger de manera directa los derechos reconocidos por la Constitución.

En la demanda planteada por el ciudadano Rafael Alexander Reyes Cueva, por los derechos que representa de la compañía CANCESA S.A., acusa la vulneración de los derechos a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; derecho a la seguridad jurídica; y, derecho a la motivación, por cuanto alega haber recibido una boleta de notificación inicial suscrita por la Ab. Mishelle Sofía Cedeño Zambrano en su calidad de Comisaria Quinta Municipal Instructora del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, dictada el 25 de noviembre de 2022, a las 09h30, dentro del expediente No. 2022-1081, en donde se indica que se ha iniciado un procedimiento administrativo en contra de la compañía CANCESA S.A., y en consecuencia la paralización del proyecto de construcción y operación de la ESTACIÓN DE SERVICIO ALPASO S.A.

18. En las alegaciones realizadas, en audiencia, el accionante Rafael Alexander Reyes Cueva, por los derechos que representa de la compañía CANCESA S.A, se ratificó en los fundamentos esgrimidos en su demanda y sostuvo que la acción de protección, se planteó respecto por un acto administrativo realizado por la Ab. Mishelle Sofía Cedeño Zambrano en su calidad de Comisaria Quinta Municipal Instructora del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, el día 25 de noviembre de 2022, a las 09h30, el mismo que considera carece de motivación, por cuanto no se especifica qué tipo de infracción cometió la compañía y que al final se concluye como medida cautelar la paralización inmediata de la obra. Manifestó que este acto, se originó porque en la red social twitter, autoridades administrativas publicas participaron en una campaña mediática en épocas de elecciones, donde varias personas se oponían a la construcción de la estación de servicio ALPASO S.A., lo que ocasiono vulneración a sus derechos constitucionales referidos en su demanda.

19. La defensa técnica de la entidad accionada Municipio de Guayaquil, indicó que la medida cautelar ordenada, fue dictada dentro de un auto de inicio de apertura de un procedimiento administrativo sancionador con el objetivo de investigar las múltiples peticiones que realizaron los moradores de la Urbanización de Puerto Azul, por cuanto habían manifestado que se les estaba afectando su derecho a una vida digna y que además la construcción de la gasolinera les estaría afectando a su vida diaria; consecuentemente, el Municipio de Guayaquil, acogió las peticiones realizadas y aperturó un procedimiento administrativo sancionador con la finalidad de investigar las quejas que estaban realizando los ciudadanos y que aquello no vulnera el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto están actuando en el marco de sus competencias.

20. Ante este estado de contradicción, el Tribunal de alzada analizará el problema jurídico siguiente:

La boleta de notificación inicial dentro del expediente No. 2022-1081, que indica el inicio del proceso administrativo sancionador en contra de CANCESA S.A. **¿vulneró el derecho al desarrollo de actividades económicas en forma individual o colectiva, derecho a la seguridad jurídica y derecho a la motivación contemplado en los Arts. 66 numeral 15, 82 y 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador?**

21. Con relación a la alegación de la accionante, de la **vulneración del derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva**, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, primeramente, este Tribunal de Alzada toma en consideración, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en la sentencia No. 17-18-IN/21, dictada el 5 de diciembre de 2021, en el párrafo 78, dice: *“la Constitución en su artículo 66.15 garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas como una forma de reconocimiento de la capacidad organizadora del ser humano de los diferentes insumos y factores de la economía, de su aptitud para disponer y emprender individual y colectivamente. El derecho a desarrollar actividades económicas puede ser limitado o regulado”*. Sobre la base jurídico-positiva citada, este Tribunal de Alzada, considera que, como la mayoría de derechos, este derecho tiene límites; sin embargo, se deja constancia que la Ley Suprema del Estado, le reconoce a todo individuo la posibilidad de desarrollar su potencial, en todos los aspectos de su vida, considerando sus capacidades creativas, económicas, culturales y otras, cuya repercusión solo puede ser contenida con límites jurídicos cumpliendo los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y siempre considerando la autonomía del ser humano y teniendo en consideración la obligación del Estado y sus instituciones de abstenerse de interferir en el ejercicio de éstos derechos; pues, como ha sido referido en líneas anteriores, la Constitución protege toda clase de actividad que tenga un carácter lícito y con fines económicos; y, en este caso en concreto; este Tribunal de apelaciones, encuentra que, el accionante no indica cómo se ha vulnerado sus derechos conforme al Art. 66 numeral 15 de la Constitución, con la paralización del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A., cuyo mayor accionista es la compañía CANCESA S.A.; puesto que, la autoridad Municipal no le impuso condiciones que le impidieran o limitaran el libre ejercicio de sus actividades económicas, ni tampoco se le impidió celebrar contratos con el Estado o con particulares; tanto más, que aun en el hipotético caso de que no pudieran continuar y finalizar el referido proyecto de construcción, siempre tendrán la posibilidad de realizarlo en otra parte, cumpliendo con las formalidades y requisitos que establece la ley; por tanto, este Tribunal de Alzada, considera, y así lo deja establecido, que **no existe vulneración del derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, en los términos en que quedan consignados**.

22. Con relación a la **presunta vulneración del derecho de la motivación**, el Tribunal de Alzada observa, que el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución, se encuentra conformado por un conjunto de garantías básicas de obligatoria observación, pues en cualquier proceso, en el que se determinen derechos y obligaciones, debe respetarse el debido proceso. Así, entre las garantías del debido proceso, **está la de tener resoluciones debidamente motivadas**, pues expresamente, la Constitución en el Art. 76 numeral 7, letra l), dice:

“...Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos,

resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”;

La Corte Constitucional, en la sentencia **No. 1158-17-EP/21, del 20 de octubre del 2021, prevé lo siguiente:**

*“...22. La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, “los órganos del poder público” tienen el deber de “desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones”. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una **motivación correcta**, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos (...) 58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: **“i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”**. 59. La Corte también ha descrito la estructura mínima de una argumentación añadiendo un tercer elemento a los dos indicados en la cita reciente: “[los actos jurisdiccionales deben:] i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho...”.*

23. En el presente caso, el 25 de noviembre del 2022, a las 09h30, la Abg. Mishelle Sofía Cedeño Zambrano en su calidad de Comisaria Quinta Municipal Instructora del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil dicta un auto dentro del expediente No. 2022-1081, en el que dio inicio a un procedimiento administrativo sancionador en contra de la compañía CANCESA S.A., en el mismo, dispone que se agregue la solicitud No. 645102 de fecha 25 de noviembre del 2022, en donde el Ing. Natanael Álava, Delegado de Construcciones indica que *“en el predio ubicado en la VÍA GUAYAQUIL-SALINAS, calle peatonal con código catastral 96-0154-001-9; Falta de sistema de seguridad que genera riesgo para integridad de vecinos y transeúntes”*, concluyendo la paralización inmediata de la obra de acuerdo a los Arts. 180, 189 numeral 5 y 251 inciso final del Código Orgánico Administrativo.

24. Está acreditado que, la compañía CANCESA S.A., accionante, es accionista mayoritaria de ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A., la misma que fue creada en el 2011, con la finalidad de prestar el servicio de venta de combustibles para vehículos automotores y motocicletas en establecimientos especializados, para el cual inicio todos los trámites y permisos necesarios para el perfeccionamiento de la construcción de la estación de servicio (gasolinera). Para el inicio de este proyecto, la compañía CANCESA S.A., adquirió el bien inmueble ubicado en el *kilómetro diez y medio de la carretera Guayaquil-Salinas, parroquia Tarqui, de esta ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas*, en dicho lugar, se tenía previsto la ejecución del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A., previo a la ejecución del proyecto, la parte legitimada activa debía cumplir con todos los trámites correspondientes para determinar la factibilidad del funcionamiento de la gasolina, que a continuación se detallan:

a.-) De fojas 39 a 40 consta el oficio No. SMG-2012-11592 de fecha 06 de noviembre del 2012, en la cual se resuelve aprobar la factibilidad de uso de suelo para el funcionamiento de estación de servicio por parte del Abg. Jaime Nebot en calidad de Alcalde;

b.-) De fojas 41 a 45 consta el oficio No. DMA-2014-919 del 19 de marzo de 2014 que aprueba el estudio de impacto ambiental y otorga la licencia ambiental para las fases de construcción, operación, mantenimiento y abandono del proyecto de construcción y operación de la ESTACIÓN DE SERVICIO AL PASO, suscrita por el ingeniero Bolívar J. Coloma Valverde, M.I.A en calidad de Director de Medio Ambiente del GAD- Guayaquil;

c.-) De fojas 46 consta el oficio No. DECAM-CEUS-2021-17719 de fecha 11 de junio de 2021, suscrito por la arquitecta Lucia Zelaya P. en calidad de Supervisora de Uso de Suelo del GAD- Guayaquil, el cual otorga la factibilidad del uso de suelo para la actividad “Estaciones de servicio o Gasolineras (venta de combustibles)”;

d.-) De fojas 47 a 48 consta el oficio No. EOM-SCU-03634-2022 de fecha 28 de abril de 2022, suscrito por el señor Jeffrey Barberán Solórzano en calidad de Gerente de Constructores y Organizadores de Interagua, otorga la factibilidad de agua potable y alcantarillado en el proyecto de la ESTACIÓN DE SERVICIO AL PASO;

e.-) De fojas 49 a 50 consta el oficio No. DCP-11117 de fecha viernes 7 de julio de 2022, suscrito por Corporación Nacional de Electricidad (CNEL EP) notificando la aprobación del proyecto eléctrico para la obra “Estación de Servicio Al paso – Puerto Azul”;

f.-) De fojas 51 a 52 consta el oficio No. 2121-CGIP-BCBG-2022 de fecha 08 de julio de 2022, suscrita por el arquitecto Christopher Parker Graf en calidad de Coordinador de Gestión de Ingeniería y Proyectos. Del Benemérito Cuerpo de Bomberos De Guayaquil, en la que se concede la factibilidad de la ubicación de cuatro (4) tanques de ecopais de 10.000 galones, uno (1) tanque de diesel de 10.000 y un (1) tanque de super de 10.000 galones de capacidad;

g.-) De fojas 53 a 56 consta el memorando No. EPMTMG-DPM-2022-2389 de fecha 27 de julio de 2022, suscrita por la arquitecta Katuska Barreno en calidad de Directora de Planificación de Tránsito y por el arquitecto Humberto Gámez C. en calidad de Jefe de Gestiones de Autorizaciones y Servicios de la Agencia de Tránsito y Movilidad (ATM-Guayaquil), por medio de la Dirección de Planificación de la Movilidad, aprueba el estudio de Impacto Vial para el proyecto “Estación de Servicio Al Paso”;

h.-) De fojas 57 a 65 consta el oficio No. 202200347-CGIP-BCBG de fecha 28 de julio de 2022, suscrita por el Arq. Christopher Parker Graf en calidad de Coordinador de Gestión de Ingeniería y Proyectos. Del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, se elaboran las disposiciones técnicas de seguridad contra incendios del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS AL PASO;

i.-) De fojas 66 a 68 consta la resolución No. ARCERNNR-CTRCH-2021-0124-RES de fecha 18 de agosto de 2022, suscrita por el ingeniero Juan Carlos Proaño Salcedo en calidad de Coordinador Técnico de Regulación y Control Hidrocarburiífero de la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables, en la que se dicta la autorización de

factibilidad para la implantación del proyecto ESTACION DE SERVICIO AL PASO “PUERTO AZUL”;

j.-) De fojas 68 a 70 consta el oficio No. DECAM-CEUS-OS-2022-6353 de fecha 04 de octubre de 2022, suscrito por el Subdirector Ctrl. Edif Uso De Suelo Y Urb. Del Gad. Municipal De Guayaquil, en el que se aprueba la solicitud de Registro de Construcción No. SRC-2022-22039158 de la ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO;

k.-) De fojas 71 a 77 consta la Constatación Notarial de fecha 11 de octubre de 2022 realizada por la abogada Amelia Dito Mendoza, Notaria Decima Séptima del cantón Guayaquil;

l.-) De fojas 78 a 93 consta la Protocolización de fecha 11 de octubre de 2022 del informe de inspección realizado por parte del arquitecto Alamiro González Roca.

25. En el examen de la prueba obrante en el proceso, el Tribunal de Alzada observa, que a través del oficio No. DECAM-CEUS-OS-2022-6353 de fecha 04 de octubre de 2022, el GAD resuelve aprobar la solicitud de Registro de Construcción No. SRC-2022-22039158 presentada por el interesado ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A. Posterior, a ello la parte accionante indica que luego de haber cumplido con toda la exigencia normativa para la construcción de la estación de servicio de combustible, dentro de la fase de construcción, busco tener acercamiento con los residentes de la Urbanización Puerto Azul con la finalidad de que tengan conocimiento de la construcción que se iba a realizar, para lo cual enviaron cartas dirigidas al señor Ricardo Haro, Administrador de la Urbanización Puerto Azul, que a continuación se detallan:

a.-) De fojas 94 consta el oficio No. CONVELSQUI-EDS-001 de fecha 10 de noviembre de 2022, dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE RESIDENTES QUE COLINDAN CON PREDIO DE EDS ALPASO VÍA A LA COSTA”;

b.-) De fojas 95 consta la carta de fecha 15 de noviembre de 2022, la constructora CONVELSQUI, representada por el arquitecto Otto Velasco Quintero, responsable técnico de la obra ESTACIÓN DE SERVICIO ALPASO, suscribió un Acuerdo de Trabajos en Lindero con la señora GIOCONDA ALMENDARES quien es residente y propietaria del bien inmueble con código catastral 97-132-5-0-0-0 de la urbanización Puerto Azul cuya vivienda colinda con el predio de la compañía accionante;

c.-) De fojas 96 a 99 consta el oficio No. CONVELSQUI-EDS-002-2022 de fecha 18 de noviembre de 2022, dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “INFORMACIÓN SOBRE SISTEMAS DE CONTROL DE GASES”, suscrita por el arquitecto Otto Enrique Velasco Quintero en calidad de Gerente General CONVELSQUI, responsable técnico de la construcción de la estación de servicio;

d.-) De fojas 100 consta el oficio No. CONVELSQUI-EDS-003-2022, de fecha 18 de noviembre de 2022, suscrita por el arquitecto Otto Enrique Velasco Quintero en calidad de Gerente General CONVELSQUI, responsable técnico de la construcción de la estación de servicio,

dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “INFORMACIÓN SOBRE AHORRO EN RECORRIDO DE MORADORES DE PUERTO AZUL”;

e.-) De fojas 101 a 108 consta el oficio No. CONVELSQUI-EDS-004-2022, fecha 18 de noviembre de 2022, suscrita por el arquitecto Otto Enrique Velasco Quintero en calidad de Gerente General CONVELSQUI responsable técnico de la construcción de la estación de servicio, dirigida al señor Ricardo Haro, administrador de la urbanización Puerto Azul con el asunto “CULMINACIÓN DE INSTALACIÓN DE CERRAMIENTO E INICIO DE OBRAS”, en la que se informa la terminación del cerramiento provisional y la limpieza del área.

26. La parte accionante, compañía CANCESA S.A., indicó que pese haberse aprobado el registro de construcción por parte del Municipio de Guayaquil, para el proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASA S.A., se enteraron a través de una nota del Diario “Expreso” sobre un tweet realizado por el Concejal Jorge Rodríguez, de fecha 24 de noviembre del 2022, quien en respuesta a una pregunta de parte de un usuario sobre la supuesta suspensión de la construcción de la gasolinera, en el que indicó: *“Apreciado Francisco, es confirmado. Fue la disposición que recibimos de parte de nuestra alcaldesa”*; y que un día después, la compañía CANCESA S.A., recibe una boleta de notificación inicial suscrita por la Ab. Mishelle Sofía Cedeño Zambrano en su calidad de Comisaria Quinta Municipal Instructora del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, de fecha 25 de noviembre del 2022, a las 09h30, en la que se dispone la apertura de un procedimiento administrativo sancionador en su contra y se dictó como medida cautelar la paralización inmediata de la obra. Este proceder del GAD a través de la comisaría Quinta Municipal, obviamente que carece de motivación, por cuanto, solo se mencionan artículos que refieren a sanciones administrativas, sin especificar cuál era la presunta infracción que se le imputaba a la ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASA S.A., cuya mayor accionista es la compañía CANCESA S.A. Este Tribunal de Alzada, reitera, que en la boleta de notificación del auto inicial de la Comisaría Municipal, no se enuncian normas de derecho específicas y que exista una imputación circunstanciada en modo, lugar y tiempo, que se correlacione con el objeto jurídico del acto administrativo; por lo que, el primer auto inicial de paralización de la obra surge evidentemente inmotivado, en razón de que, si bien se refiere a normativas jurídicas, no establece cuál sería la aplicable para la presunta infracción en la que habría incurrido estación de servicios al paso cuya mayor accionista es la compañía CANCESA S.A., tampoco expresa sobre que fundamentos fácticos y jurídicos se sustenta la paralización del proyecto de construcción de la ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASA S.A. Esta falta de motivación influye de manera notoria en la sociedad accionante en razón de que al no existir una imputación administrativa necesariamente completa, la administrada (*accionante*) estuvo en situación de indefensión al no poder contestar el accionar de la Comisaría Municipal con su acto administrativo, que no respetó ni siquiera que ellos mismos habían otorgado un registro de construcción, y que estaban obligados a respetarlo en todas sus consecuencias por haber concedido derechos subjetivos en favor de la sociedad accionante en este proceso.

De lo expuesto, la compañía CANCESA S.A., alega que la parte accionada Municipio de Guayaquil habría vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, porque, previo a la notificación de la paralización del proyecto, esa decisión era de conocimiento público, pese a que la boleta de notificación se la realizó el día 25 de noviembre del 2022, a las 09h30, lo cual un día antes

había sido comentado en las redes sociales, lo que obviamente, también afectó el principio de imparcialidad que debe y está obligada a respetar la administración pública; pues, el Art. 76 numeral 1 de la Constitución, establece la obligación de respetar el debido proceso y garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Así también, el Art. 76, numeral 7, letra k de la Constitución y los Arts. 19 y 21 del Código Orgánico Administrativo (*en adelante, COA*), entre otros, lo cual, tiene relación directa con el derecho a la seguridad jurídica que también resulta afectado con trascendencia constitucional.

27. Sobre el derecho a la **Seguridad Jurídica**, el Art. 82 de la Constitución del Ecuador, prevé: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*; en relación, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N° 045-15-SEP-CC ha indicado: *“En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.; Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.; De igual manera, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita”*; a estos criterios, en sentencia N° 240-18SEP-CC, dentro del caso N° 1513-13-EP, la misma Corte Constitucional ha expuesto: *“Este derecho garantiza el respeto y plena aplicación de los preceptos constitucionales al ser la Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, incluyendo la jurisprudencia por constituir y formar parte de las fuentes del derecho. De esta manera, se crea un estado de certeza en cuanto a la exigibilidad de los derechos en ella reconocidos, por tanto los juzgadores se encuentran en la obligación en todos los casos sometidos a su conocimiento y resolución, de aplicar las normativas constitucionales, legales y jurisprudenciales, previas, claras y públicas que rigen para la decisión de la litis, toda vez que, siendo la jurisprudencia una fuente de derecho es importante salvaguardar su cumplimiento en función del amparo a los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica. De esta forma, el derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza la previsibilidad del derecho, en tanto permite que las personas conozcan cual será la normativa que se aplicará a un determinado caso concreto.”*

En ese caso concreto, la parte accionada Municipio de Guayaquil, indicó en audiencia ante este Tribunal de Alzada, que el procedimiento administrativo dictado en contra de la compañía CANCESA S.A., se inició con la finalidad de investigar las peticiones que realizaron los moradores de Puerto Azul, por cuanto se les estaría vulnerando su derecho a la vida digna

por la construcción que se estaba realizando; sin embargo, no hicieron referencia respecto a la noticia anticipada de paralización del proyecto ESTACIÓN DE SERVICIOS ALPASO S.A., un día antes de haber sido notificado legalmente, observándose que, en la boleta de notificación inicial dentro del expediente No. 2022-1081, se acogió la solicitud realizada por el Ing. Natanael Álava, Delegado de Construcciones, quien señaló que en el predio de la entidad accionante, falta sistemas de seguridad que genera riesgo para la integridad de vecinos y transeúntes, solicitud, que fue realizada el mismo día que se notificó con la boleta que informaba del auto inicial de la Comisaría Municipal; y, como ha quedado expresado en párrafos anteriores, no se observa, la especificación de la presunta infracción que cometió la compañía CANCESA S.A.; por lo que, esa ambigüedad produce indefensión por falta de determinación de la infracción imputada. Queda claro que la actuación de la Comisaria Municipal Ab. Mishelle Sofía Cedeño Zambrano no motivó su auto inicial. Así, este Tribunal, considera que la entidad accionada Municipio de Guayaquil vulneró los derechos constitucionales de la compañía CANCESA S.A., en lo que tiene que ver con el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, lo que guarda relación con el derecho a la seguridad jurídica. Lo expuesto por este Tribunal de Alzada, no significa de ninguna manera el desconocimiento de las facultades y competencias que tienen todos los Gobiernos Autónomos Descentralizados en el país.

Como agregado o fundamento adicional a lo dicho, se observa que, conforme al Art. 251 del COA, el acto administrativo debe contener los elementos mínimos que se detallan en la norma citada; y, de lo analizado en esta causa judicial se observa, que faltan los requisitos determinados en los numerales 2, 3 del Art. 251, esto es, la relación de los hechos, sucintamente expuestos, que motivan el inicio del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que puedan corresponder; así como el detalle de los informes y documentos que se consideren necesarios para el esclarecimiento del hecho (*en este caso específico el esclarecimiento de la presunta infracción administrativa imputada*). Esta falta de *sindéresis* jurídico, en la actuación de la Comisaría Quinta Municipal, influyó decisivamente en la vulneración del derecho a la seguridad jurídica que el Municipio de Guayaquil a través de sus representantes, funcionarios y demás servidores estaban y están obligados a acatar; pues, de conformidad con el Art. 226 de la Constitución, deben actuar dentro del marco de sus competencias respetando las normas del debido proceso, así como sus propios actos administrativos dictados conforme a derecho (*y el registro de construcción lo es*) para no provocar la vulneración a la seguridad jurídica; pues, las reglas del derecho imponen que nadie puede ir válidamente en contra de sus mismos actos (*en este caso, el acto administrativo – registro de construcción –*); pues, se reitera, la administración pública está obligada a respetarlos en toda su integridad y en todas las consecuencias jurídicas que produzcan, ya que ha creado derechos subjetivos en favor de la accionante, quedándole la acción de lesividad como una de las opciones jurídicas para la revocatoria judicial del acto administrativo.

VII

DECISIÓN JUDICIAL

Por lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL**

PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, de manera unánime resuelve:

a.-) **NEGAR** el recurso de apelación interpuesto por los accionados **DRA. CYNTHIA FERNANDA VITERI JIMÉNEZ**, en su calidad de **ALCALDESA DE LA M.I. MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL**, del **DR. CRISTIAN OSCAR CASTELBLANCO ZAMORA**, **PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL**, de la **ABG. MISHELLE SOFIA CEDEÑO ZAMBRANO**, en su calidad de **COMISARIA QUINTA MUNICIPAL INSTRUCTORA DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL**.

b.-) **En los términos indicados en los párrafos anteriores queda reformada** la sentencia de primera instancia y como medida de reparación integral, se dispone **dejar sin efecto el acto administrativo** dictado en el expediente No. 2022-1081, dictado el 25 de noviembre del 2022, a las 09:30, por la Comisaria Quinta Municipal Instructora Del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal De Guayaquil, Abg. Mishelle Cedeño Zambrano.

c.-) Igualmente como medida de reparación integral y de no repetición, se dispone que la Municipalidad de Guayaquil, a través de su representante legal, funcionarios competentes y demás servidores públicos, procedan con el respeto al debido proceso y al respeto del principio de legalidad consagrado en el Art. 226 de la Constitución, así como al principio de seguridad jurídica que prevé el Art. 82 de la Ley Suprema; y, fundamentalmente, al respeto de sus actos administrativos (*registro de construcción en este caso concreto*); pues, nadie puede obrar válidamente en contra de sus mismos actos a los que está obligado en toda su integridad y consecuencia jurídica que produzcan.

d.-) Una vez ejecutoriada esta sentencia, la Secretaria Relatora de la Sala, dé cumplimiento a lo determinado en el último inciso del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

f: VICTOR GREGORIO VACCA GONZALEZ, JUEZ; PAREDES FERNANDEZ JUAN AURELIO, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL; HENRY WILMER MORAN MORAN, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

ALVAREZ GOMEZ MERCEDES
SECRETARIA